

## Tácticas de libertad: A propósito de la privación de libertad por arreglos de asistencia social\*

Lucy Series\*\*

### RESUMEN

*El gobierno del Reino Unido estima que 300.000 personas en Inglaterra y Gales están privadas de su libertad en relación con los arreglos de cuidado realizados por otras personas en su "interés superior" bajo la Ley de Capacidad Mental de 2005. Para poner este número en perspectiva, esto es más de tres veces la población carcelaria en Inglaterra y Gales. Es seis veces el número de detenciones para tratamiento involuntario de salud mental bajo la Ley de Salud Mental de 1983. En este artículo, exploro el auge de la "detención por cuidado social", un fenómeno que está vinculado al reconocimiento y regulación de los arreglos de cuidado en la comunidad como una "privación de libertad". Muestro que este fenómeno no es exclusivo del Reino Unido y cómo esto rara vez ha resultado de una política gubernamental deliberada, sino más bien del uso de "tácticas de libertad" por parte de activistas, abogados, defensores del pueblo y otros actores preocupados por denunciar la violencia que a veces está incrustada en el cuidado social, con la finalidad de someterla a una mejor regulación o incluso buscando su abolición. Termino con reflexiones y resaltando los desafíos para los reformistas y abolicionistas en la búsqueda de tácticas de libertad.*

Privación de libertad; tácticas de libertad; asistencia social; discapacidad

### *Liberty Tactics: about deprivations of liberty in social care arrangements*

### ABSTRACT

*The UK government estimates that 300,000 people in England and Wales are deprived of their liberty in connection with care arrangements made by others in their "best interests" under the Mental Capacity Act 2005 (MCA). To put this number in perspective, this is more than*

---

\* Este trabajo constituye una síntesis del libro *Deprivation of Liberty in the Shadows of the Institution* publicado por la autora en 2022.

Una versión más larga de este trabajo en idioma inglés fue publicada en *Northern Ireland Journal of Elder and Capacity Law*, 2024(Spring), pp. 1-33, bajo el título "Liberty tactics: On the rise of 'deprivation of liberty safeguards'". Traducción de Pablo Marshall Barberán, Profesor de Derecho, Universidad Austral de Chile.

\*\* Profesora Asociada, School for Policy Studies, Universidad de Bristol, Inglaterra.

Artículo recibido el 11.12.2023 y aceptado para su publicación el 30.8.2024.

*three times the prison population in England and Wales. It is six times as many detentions for involuntary mental health treatment under the Mental Health Act 1983 (MHA). In this article, I explore the rise of “social care detention” – a phenomenon that is linked to recognition and regulation of care arrangements in the community as a “deprivation of liberty”. I show that this phenomenon is not unique to the UK. I show how this has rarely resulted from deliberate government policy, but rather the pursuit of “liberty tactics” by activists, lawyers, ombudsmen and others concerned to “call out” the violence that is sometimes embedded in social care, and subject it to better regulation or even abolition. I end with reflections and highlighting the challenges for reformists and abolitionists with the pursuit of liberty tactics.*

Deprivation of liberty; liberty tactics; social care; disability

## I. INTRODUCCIÓN

El gobierno del Reino Unido estima que 300.000 personas están privadas de libertad en Inglaterra y Gales sobre la base de arreglos de cuidado constituidos conforme a la Ley de Capacidad Mental de 2005 (MCA por sus siglas en inglés)<sup>1</sup>. Para poner este número en perspectiva, esto es más del triple de personas en prisión en Inglaterra y Gales<sup>2</sup>. Es alrededor de seis veces más personas que internaciones hospitalarias involuntarias anuales en virtud de la Ley de Salud Mental de 1983<sup>3</sup>.

Pero, ¿quiénes son estas personas que se cree que están privadas de su libertad en relación con sus arreglos de cuidado? Las estadísticas oficiales nos dicen que la mayoría de ellos son adultos mayores. El 83 % ha superado la edad de jubilación, y una asombrosa cifra de 1 de cada 14 personas mayores de 85 años en Inglaterra y Gales puede encontrarse privada de libertad<sup>4</sup>. Más de la mitad de este grupo son personas que viven con demencia, y alrededor de una quinta parte son personas con discapacidad intelectual, autismo, lesiones cerebrales o afecciones neurodegenerativas<sup>5</sup>.

¿Dónde están “detenidas” estas 300.000 personas? La mayoría se encuentran privados de su libertad en residencias. Algunos están en entornos hospitalarios donde reciben tratamiento médico por problemas *físicos*, por ejemplo, una persona mayor con demencia, que ha tenido una enfermedad o una caída, y se tuvieron que aplicar restricciones para mantenerlos en el hospital para el tratamiento. Solo alrededor de 5.000 están detenidos en establecimientos de salud mental para tratamiento psiquiátrico<sup>6</sup>. Esto se debe a que la principal legislación que regula la detención de salud mental es la Ley de Salud Mental de 1983, no la MCA.

Luego, hay unas 58.000 personas que se encuentran privadas de su libertad en entornos “comunitarios”, que pueden incluir servicios especializados que brindan

<sup>1</sup> DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, 2021.

<sup>2</sup> STURGE Y TUNNICLIFFE, 2022.

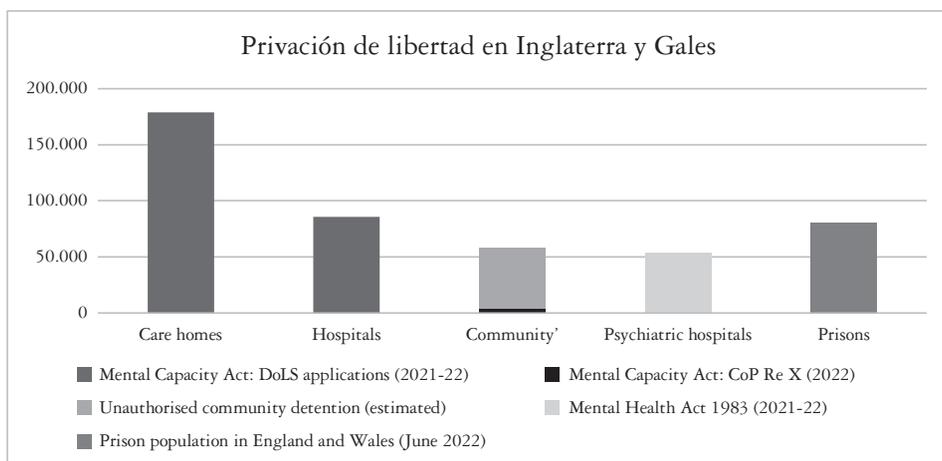
<sup>3</sup> NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2022.

<sup>4</sup> NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2022.

<sup>5</sup> NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2019.

<sup>6</sup> NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2022.

atención residencial, como “vivienda asistida”<sup>7</sup>. Esto también incluye potencialmente a las personas que pueden estar viviendo en hogares ordinarios, e incluso a las que están bajo el cuidado de su familia.



Probablemente está claro que esta situación que estoy describiendo no se parece a lo que los abogados a veces llaman el *caso paradigmático de la detención*, el del preso en su celda<sup>8</sup>. La mayoría de nosotros preferimos no pensar en los hogares de ancianos como lugares de detención; pensamos en ellos como lugares agradables con “rosas alrededor de la puerta de entrada”<sup>9</sup>. Sin embargo, es interesante observar lo común que es el tema de la “fuga” de un hogar de ancianos en la literatura popular, en novelas como *Granpa’s Great Escape*<sup>10</sup>, *The Great Escape from Woodlands Nursing*<sup>11</sup>, *The Hundred-Year-Old Man Who Climbed Out of the Window and Disappeared*<sup>12</sup>, *The Peanut Butter Falcon*<sup>13</sup> la novela y película de ciencia ficción *Cloud Atlas*<sup>14</sup>, la película animada *Up*<sup>15</sup> y la maravillosamente surrealista novela *The Hearing Trumpet* de Leonora Carrington<sup>16</sup>. En algún nivel, dentro de nuestro inconsciente colectivo, abrigamos la idea de que hay algo *carcelario* en las residencias de ancianos, que son lugares a los que podemos entrar involuntariamente, de los que no podemos salir a voluntad y donde podemos estar bajo la autoridad de otros en

<sup>7</sup> DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, 2021.

<sup>8</sup> ALLEN, 2015.

<sup>9</sup> SAMUEL, 2012.

<sup>10</sup> HEGARTY, 2018.

<sup>11</sup> NELL, 2020.

<sup>12</sup> JONASSON, 2009.

<sup>13</sup> NILSON y SCHWARTZ, 2019.

<sup>14</sup> MITCHELL, 2004.

<sup>15</sup> DOCTER, 2009.

<sup>16</sup> CARRINGTON, 2005.

nuestra vida cotidiana. Pero, curiosamente, estos relatos ficticios rara vez presentan al derecho como parte de esta experiencia carcelaria<sup>17</sup>, y nunca es el derecho, sino aventuras grandiosas o surrealistas, lo que libera a estos reclusos.

Aún más paradójicas y preocupantes son las situaciones de privación de libertad “doméstica”, donde una persona es considerada como privada de su libertad pero vive en un lugar que, al menos en términos legales, es un hogar doméstico privado. Esto puede incluir a las personas que viven en entornos de cuidado conocidos en Inglaterra como “vida con apoyo”, “vida independiente” o “vida asistida”, donde una persona puede tener su propio alquiler y recibe apoyo de un proveedor de cuidados. Estos se establecieron originalmente para garantizar a las personas mayores y con discapacidad el tipo de elección y control que la mayoría de nosotros damos por establecido en nuestras vidas, por lo que es preocupante que ahora se considere que decenas de miles de personas en esta situación están “detenidas” en estos lugares.

Luego, están las personas que se encuentran viviendo con sus familias, que se consideran privadas de su libertad, ya sea por los cuidados que les brinda la familia o que reciben allí de proveedores externos. Sabemos relativamente poco acerca de estas situaciones, pero los casos que se han hecho públicos indican que las familias pueden encontrar esta etiqueta difícil de afrontar<sup>18</sup>, pero también que el cuidado en la familia a veces abarca prácticas muy restrictivas. Por ejemplo, un cuidador que ata a alguien a una silla de ruedas o que lo confina a una habitación acolchada dentro de la casa familiar<sup>19</sup>.

Existen diferencias importantes entre estas situaciones y la situación más familiar de la detención por problemas de salud mental en hospitales psiquiátricos o la detención por la comisión de un delito. Llamaré “detención social” a las situaciones en que una persona está siendo atendida en entornos “comunitarios” (no hospitalarios), y en que el propósito de las medidas y restricciones que la afectan es brindar atención diaria, mantenerla segura en su vida cotidiana, o manejar preocupaciones particulares de protección, en lugar de tratar un “trastorno mental” o servir el tiempo de una condena penal. La detención social en Inglaterra es administrada en gran medida por las autoridades locales (no por los organismos de salud) y sus principales profesionales suelen ser trabajadores sociales<sup>20</sup>.

La detención social abarca amplios grados de restricción y grados de resistencia. Por el lado de la restricción, la detención social va desde las personas que experimentan coerción directa, incluida la restricción física, mecánica o química, o incluso el aislamiento (una habitación durante un período prolongado de tiempo), hasta personas que quizás nunca han sido o serán coaccionadas físicamente, pero en que otros supervisan sus acciones y movimientos y ejercen el control de otras maneras, a menudo menos visibles.

---

<sup>17</sup> Se hace referencia al derecho en *Up*, donde el tribunal ordena que el protagonista principal, Carl, sea enviado a un centro de vida asistida, después de que lesione accidentalmente a un trabajador de la construcción, y también en *The Great Escape from Woodlands Nursing Home*, donde se amenaza con la “tutela” a algunos residentes.

<sup>18</sup> England and Wales Court of Protection, 04.01.2021, EWCOP 9.

<sup>19</sup> England and Wales Court of Protection, 20.09.2017, EWCOP 18.

<sup>20</sup> HUBBARD y STONE, 2020.

Por el lado de la resistencia, la detención social abarca desde aquellos que se oponen a los arreglos residenciales y a cualquier restricción (por ejemplo, quejándose de ser un “prisionero”<sup>21</sup> o pidiendo volver a casa<sup>22</sup>), incluyendo aquellos que tienen un comportamiento “desafiante”, están angustiados o se resisten a *algo* (aunque puede ser difícil aclarar a qué), llegando hasta aquellos que son condescendientes, ambivalentes, indiferentes, intimidados e incluso aquellos que son felices con su cuidado, sus arreglos residenciales y están viviendo la vida que quieren vivir. Hablamos, por tanto, de una forma muy variada y paradójica de “detención”, que se diferencia de otras situaciones de privación de libertad más familiares y paradigmáticas.

En muchos países, la detención social no existe. No quiero decir que las personas mayores y con discapacidad estén más restringidas en Gran Bretaña que en otros lugares. Más bien, quiero decir que dicha situación no es denominada como “detención” en otros lugares. En el Reino Unido, la detención social generalmente no se deriva de una estrategia gubernamental centralizada *para detener* a personas mayores y con discapacidad, sino que implica *el reconocimiento* de situaciones ya existentes como una “privación de libertad” y su consecuente regulación. Las tácticas de libertad juegan un papel central en esto: activistas, litigantes, académicos, legisladores y otros se esfuerzan por *etiquetar* ciertos arreglos residenciales como una privación de libertad, para exigir una respuesta legal y social particular. En la sección 1 de este trabajo ofrezco la genealogía de la detención social en el Reino Unido desarrollada *in extenso* en mi libro *Deprivation of Liberty in the Shadows of the Institution*<sup>23</sup>, explicando cómo las tácticas de libertad desempeñaron un papel central en la emergencia de la detención social en Gran Bretaña en el siglo XX, antes de considerar, en la sección 2, *por qué* se despliegan las tácticas de libertad y determinar en la sección 3 cuáles son los *problemas* que la adopción de estas tácticas suponen para los diferentes actores que las utilizan.

## II. ¿CÓMO LLEGAMOS HASTA AQUÍ?

### 1. *Época carcelaria: siglo XVIII hasta 1950*

Podemos rastrear las paradojas de la detención social a más de 250 años, a los inicios de lo que el historiador sociojurídico Clive Unsworth llamó la “era carcelaria” en la “relación de tutela” entre las personas con discapacidad mental y quienes ejercen una jurisdicción de supervisión sobre ellos<sup>24</sup>. A fines del siglo XVIII surgió un nuevo “comercio de la locura”, una proliferación de “manicomios” privados donde se encarcelaban a personas consideradas “locas”, en nombre de (y pagado por) sus familias o autoridades

<sup>21</sup> England and Wales High Court, 26.12.2006, EWHC 3459 (Fam).

<sup>22</sup> England and Wales High Court, sentencia del 26.07.2012, EWHC 2136 (COP).

<sup>23</sup> SERIES, 2022.

<sup>24</sup> UNSWORTH, 1991.

locales. Historias de “confinamiento injusto” y condiciones espantosas en manicomios y asilos causaron una creciente alarma entre los lectores de periódicos y reformistas, quienes hicieron campaña exitosamente a favor de la Ley de Manicomios (*Madhouses Act*) de 1774 para regular las llamadas “instituciones para locos” (*lunacy institutions*)<sup>25</sup>. Esta primera instancia de lo que llamo “el derecho de las instituciones” tenía dos funciones: “salvaguardar la libertad individual”, para evitar que las personas fueran recluidas indebidamente, y la creación de sistemas de autorización e inspección para supervisar las condiciones dentro de las “instituciones para locos”. Hoy, estas dos características del derecho de las instituciones se encuentran en la mayoría de las leyes de salud mental y se reflejan en las normas internacionales de derechos humanos.

Como en muchos países industrializados, el siglo XIX vio un número creciente de personas con discapacidad mental confinadas en instituciones para locos, incluidos manicomios públicos y de caridad, casas de trabajo, asilos privados y, en el siglo XX, “colonias de deficiencia mental”. Durante la era carcelaria, el derecho de las instituciones creció en alcance y complejidad, alcanzando su “cenit”<sup>26</sup> con la Ley de Locura (*Lunacy Act*) de 1890, considerada el “triunfo del legalismo”<sup>27</sup>.

Desde 1890 hasta 1960, casi *cualquier persona* que fuera “mantenida como lunática” por alguien que fuera remunerado por ese trabajo habría sido categorizada legalmente como “detenida”, incluidas las personas en lugares de detención menos paradigmáticos, como pequeños “asilos de idiotas” caritativos, escuelas para niños con problemas de aprendizaje<sup>28</sup>, y hogares privados de clérigos o médicos, a quienes las familias de los “lunáticos solteros” adinerados podrían pagar para que los cuiden (y mantengan recluidos)<sup>29</sup>. Entonces, aunque nuestra situación actual parece paradójica y sorprendente, existen precedentes históricos de ello. Sin embargo, incluso durante el apogeo del “legalismo”, las regulaciones respecto de la locura nunca clasificaron como detenidos y necesitados de garantías de libertad a los llamados “locos privados”, quienes eran atendidos en su totalidad por sus familias dentro del hogar familiar, aunque a finales del siglo XIX la comisión encargada de la supervisión de las instituciones de la locura, la *Lunacy Commission*, argumentó con éxito la necesidad de tener competencias para controlar su atención y tratamiento, argumentando que quizás los “locos privados” que eran cuidados en su hogar eran los más vulnerables de todos<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> PORTER, 1987.

<sup>26</sup> FENNELL, 1977.

<sup>27</sup> JONES, 1972.

<sup>28</sup> CARPENTER, 2000.

<sup>29</sup> SUZUKI, 2006.

<sup>30</sup> SUZUKI, 2006; Wise, 2012.

## 2. *Era postcarcelaria: años 50 hasta la actualidad*

La segunda mitad del siglo XX vio dos grandes giros hacia lo que Unsworth llamó la era *postcarcelaria de la “relación tutelar”*<sup>31</sup>. El primer giro fue la desregulación y la “informalización” del cuidado de las personas que hoy podrían ser etiquetadas como carentes de “capacidad mental”. La Ley de Salud Mental (*Mental Health Act*) de 1959 derogó casi todas las leyes de deficiencia mental y locura de la era carcelaria. Desde 1960 en adelante, la mayor parte del tratamiento y confinamiento de salud mental fue “informal”, sin ningún procedimiento que lo regulara. Aunque la detención por salud mental de los pacientes “renuentes” siguió estando regulada formalmente por la Ley de Salud Mental, esta rara vez se usó para el confinamiento y el cuidado de personas con problemas de aprendizaje, demencia y otros deterioros cognitivos a largo plazo. Fueron comparados con “niños” obedientes que harían lo que se les decía sin necesidad de “coacción legal”<sup>32</sup>, y su resistencia u objeciones generalmente se consideraban como insuficientemente “intencionadas” o “persistentes” para requerir coacción legal<sup>33</sup>. En una era en que prevaleció la idea de que “el médico sabe más”, este juicio clínico rara vez fue desafiado.

El segundo gran giro fue ideológico y material, y eventualmente condujo al cierre de la mayoría de los espacios de confinamiento paradigmáticos de la era carcelaria, dando paso a una era de “cuidado en la comunidad”. Esto estuvo relacionado tanto a llamados a la desinstitucionalización<sup>34</sup> y el surgimiento del movimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental<sup>35</sup>, como a la mercantilización de la atención social y de salud<sup>36</sup>. Profesionales progresistas pidieron la “normalización” de la vida de las personas con discapacidad<sup>37</sup> y la atención “centrada en la persona” de los adultos mayores<sup>38</sup>. Pacientes, personas con discapacidad y profesionales radicales disputaron cada vez más las hegemonías de los profesionales médicos y asistenciales. Los “sobrevivientes de la psiquiatría” pidieron la abolición de los tratamientos forzados, mientras que las personas con discapacidad exigieron derechos a una “vida independiente” y la “elección y control” respecto de su atención y apoyo<sup>39</sup>.

El cuidado cambió de un paradigma de salud a uno social. Las estructuras administrativas y los servicios para llevar a cabo estos cambios se diferenciaron de los hospitales y organismos de salud, y en Inglaterra y Gales reciben el nombre de “atención social”

---

<sup>31</sup> UNSWORTH, 1991.

<sup>32</sup> Royal Commission on the Law Relating to Mental Illness and Mental Deficiency, 1957.

<sup>33</sup> SERIES, 2023.

<sup>34</sup> KRITSOTAKI, 2016.

<sup>35</sup> Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, 1971; The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, 1991.

<sup>36</sup> MEANS *et al.*, 2008,

<sup>37</sup> WOLFENSBERGER, 1972; KING'S FUND, 1982.

<sup>38</sup> KING'S FUND, 1986; KITWOOD, 1997.

<sup>39</sup> KITWOOD, 1997; CAMPBELL, 2005.

(*social care*), y están instalados en servicios locales diferentes a la NHS (Servicio Nacional de Salud). El principal vehículo legislativo de la atención social es la Ley de Cuidados (*Care Act*) de 2014. La atención social es financiada con fondos públicos administrados por las autoridades locales y se proporciona en una economía mixta de (principalmente) proveedores de atención con fines de lucro, algunos proveedores sin fines de lucro (que se están reduciendo) y (muy pocos) servicios gestionados públicamente. Sin embargo, existe una brecha significativa entre las ideologías postcarcelarias radicales del cuidado y la realidad de lo que ofrecen los servicios de asistencia social. En esta brecha yacen las realidades materiales subyacentes de la detención en la asistencia social de personas que viven bajo arreglos involuntarios, restrictivos y de supervisión, y que a veces experimentan una coerción significativa, en la “comunidad”.

Muchos países industrializados pueden compartir historias similares de desinstitutionalización, cambios hacia la atención comunitaria y un abismo entre la ideología postcarcelaria y sus realidades materiales. Sin embargo, dos momentos cruciales llevaron al Reino Unido por un camino menos transitado hacia las paradojas de la detención social: *Bournewood* y *Cheshire West*.

### 3. *El caso Bournewood*

El primer momento crucial fue el caso *Bournewood*<sup>40</sup>. El Hospital Bournewood fue una vez un manicomio, luego un “asilo para locos”, luego una “colonia de deficiencia mental” y finalmente un “hospital para personas con discapacidad mental”<sup>41</sup>. En la década de 1990, sus pacientes fueron trasladados a vivir “en la comunidad”. HL era un hombre autista que había pasado la mayor parte de su niñez y adultez temprana en el Hospital de Bournewood. En 1997, vivía “en la comunidad” con una pareja, el Sr. y la Sra. E, que lo cuidaban en su casa. Un día, HL se agitó por un cambio en su rutina. Al no poder comunicarse con sus cuidadores, los encargados del lugar donde se encontraba llamaron a un trabajador social y a un médico, quienes lo sedaron y lo llevaron al Hospital de Bournewood. HL fue readmitido para evaluación, *de manera informal* (sin usar la Ley de Salud Mental de 1983), sobre la base de su “interés superior”.

Para el Sr. y la Sra. E, era como si un miembro de su familia “hubiera desaparecido” y trataron de llevarlo a casa nuevamente<sup>42</sup>. Sin embargo, el personal del hospital les impidió visitarlo y rechazó sus solicitudes de llevarlo a casa. Debido a que HL no fue internado en virtud de la Ley de Salud Mental, no existía ningún mecanismo legal para que sus cuidadores o familiares impugnaran su ingreso. Consultaron a abogados, quienes basaron su estrategia legal en la premisa de que, aunque HL no estaba sujeto a la Ley de Salud Mental, estaba (ilegalmente) *de facto* “detenido” en el hospital. Interpusieron un recurso de *habeas corpus* para obligar a los médicos a rendir cuentas por sus acciones,

<sup>40</sup> EVANS, 2003; United Kingdom House of Lords Decisions, 25.06.1998, UKHL 24; European Court of Human Rights, 05.10.2004, ECHR 720.

<sup>41</sup> CHERSEY MUSEUM, 2023.

<sup>42</sup> EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION, 2019.

y también argumentaron que, al ser “informal”, la detención de HL carecía de una base legal clara y, por tanto, era una detención ilegal.

¿Por qué los abogados de HL hicieron esto? Había otras vías legales que teóricamente podrían haber seguido que no implicaban describir a HL como “detenido”. Podrían haber argumentado que la admisión no era en el interés superior de HL, pero en esta época, anterior a la desmedicalización del interés superior, la autoridad de los médicos habría sido difícil de refutar para sus cuidadores<sup>43</sup>. Si hubieran estado en Estados Unidos de América, tal vez podrían haber argumentado que el confinamiento de HL fue una forma de discriminación por discapacidad. Pero debido a que la Ley de Discriminación por Discapacidad de 1995 solo había entrado en vigor recientemente, la referencia a la discriminación era demasiado incierta y las tácticas de libertad eran una tradición mucho mejor establecida en el derecho de la salud mental británico, donde las acciones de *habeas corpus* se habían utilizado durante siglos para desafiar el “confinamiento indebido” de “presuntos locos”<sup>44</sup>.

La estrategia de los abogados de HL fue, contraintuitivamente, lograr que el hospital detuviera formalmente a HL en virtud de la Ley de Salud Mental. Esto pondría a su disposición varios mecanismos que podrían usar para impugnar su internamiento. El tribunal de primera instancia no estuvo de acuerdo con la detención de HL, pero el tribunal de apelación sí, y así fue como después del fallo HL fue formalmente internado por el Hospital Bournemouth bajo la Ley de Salud Mental. Esto permitió a sus cuidadores recurrir a un tribunal y obtener un informe psiquiátrico independiente. El informe independiente indicó que HL no necesitaba estar en el hospital, por lo que el hospital lo dio de alta para que volviera a vivir con el Sr. y la Sra. E, donde permanece hasta hoy. Por tanto, las tácticas de libertad, que paradójicamente argumentaron para que HL fuera detenido formalmente para luego lograr su liberación, fueron efectivas en este caso.

Sin embargo, el fallo de apelación suscitó verdadera polémica. Si HL estaba detenido, se estimó que también podrían estarlo otras 100.000 personas como él, en hospitales e incluso hogares de ancianos, donde no se aplicaba la Ley de Salud Mental<sup>45</sup>. El Hospital apeló la resolución ante la Cámara de los Lores, que sostuvo (por mayoría) que HL no había sido “detenido”, y señaló que en realidad nunca había intentado irse ni “objetado”, por lo que las “restricciones” sobre él eran hipotéticas y no *reales*. Incluso si hubiera estado detenido, sostuvieron (por unanimidad), los médicos habían actuado conforme con la ley porque estaban actuando en su “interés superior” y, por tanto, podían justificar su decisión acerca de la doctrina de la “necesidad”, un argumento del derecho consuetudinario inglés. Esto significaba que incluso en situaciones en las que la familia de una persona se opusiera claramente, los médicos podían internar a la persona invocando su “interés superior”, sin ningún requisito de supervisión independiente, garantías o medios obvios para que la persona misma u otras personas a su nombre puedan impugnar la internación.

<sup>43</sup> FENNELL, 1998.

<sup>44</sup> SERIES, 2022.

<sup>45</sup> United Kingdom House of Lords Decisions, 25.06.1998, UKHL 24.

Los cuidadores de HL llevaron el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En 2004, el TEDH dictaminó que HL había sido privado de su libertad, en el sentido del artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ya que estaba sujeto a “supervisión y control continuos” y “no tenía libertad para irse”<sup>46</sup>. Sostuvieron que esto había sido ilegal, señalando la “escasez de garantías” para pacientes informales, en contraste con las disponibles para pacientes formalmente detenidos bajo la Ley de Salud Mental y las garantías procesales formales requeridas por el Artículo 5 de la CEDH.

La sentencia del TEDH en *HL vs. UK* se dictó a fines de 2004, justo cuando la discusión parlamentaria referente a Ley de Capacidad Mental (MCA, por sus siglas en inglés) se acercaba a su fin. Parece que el gobierno no había anticipado la sentencia. El gobierno también había introducido recientemente la Ley de Derechos Humanos de 1998 (HRA, por sus siglas en inglés), que exigía que los organismos públicos cumplieran con la CEDH, la que se volvía justiciable ante los tribunales nacionales. Por tanto, el fallo en *HL vs. UK* obligó al gobierno a abordar lo que se conoció como “la brecha de Bournemouth”: las miles de personas en hospitales (y residencias de ancianos) que ahora se creía que estaban ilegalmente privadas de su libertad sin las garantías requeridas por el artículo 5 CEDH<sup>47</sup>. Una consulta pública del gobierno –principalmente a profesionales de la salud y cuidado y organizaciones para personas con discapacidad– arrojó que los consultados no querían que pacientes como HL quedaran bajo la Ley de Salud Mental debido a su estigma y asociaciones con la coacción<sup>48</sup>, por lo que el gobierno respondió insertando nuevas “salvaguardias de privación de libertad” (DoLS, por sus siglas en inglés) en la Ley de Capacidad Mental, que entró en vigor en 2009. Las DoLS son un procedimiento en que un órgano de supervisión autoriza que una persona sea ingresada en un hospital o residencia de cuidado en la comunidad cuando esa persona cumple dos condiciones: carece de capacidad para consentir su internamiento y se ve privado de su libertad para protegerlo de un daño serio e inminente.

Es interesante preguntarse por qué los cuidadores de HL presentaron la denuncia ante el TEDH mucho después de que HL hubiera regresado a casa. Podrían haber dejado las cosas así y continuar con sus vidas. Pero el Sr. y la Sra. E sintieron que “no se podía permitir que esta situación se mantuviera”, porque lo mismo podría pasarle a HL “si alguna vez tuviera un mal día en público” o a “cualquier otra persona autista”<sup>49</sup>. Una razón para seguir utilizando las tácticas de libertad fue, por tanto, asegurar que ellos y otras familias tuvieran acceso a “salvaguardias” para desafiar el confinamiento arbitrario de personas como HL. Otra razón puede haber sido que la “privación de libertad” es una etiqueta potente, y posiblemente muy precisa, para “traer a la luz” las sombrías realidades de lo que los cuidadores y el equipo legal de HL observaron que le sucedía a él y a otros como él.

<sup>46</sup> European Court of Human Rights, 05.10.2004, ECHR 720.

<sup>47</sup> DEPARTMENT OF HEALTH, 2005.

<sup>48</sup> DEPARTMENT OF HEALTH, 2006.

<sup>49</sup> EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION, 2008.

#### 4. *Cheshire West*

Las “salvaguardias para la privación de libertad” (DoLS) entraron en vigor en 2009, cinco años después de *HL vs. UK*. Para entonces, el gobierno había hecho saber que las estimaciones de 100.000 detenidos eran exageradas. En su opinión, *Bournewood* era un conjunto de circunstancias “extremas” y los números eran más cercanos a 21.000<sup>50</sup>. En el primer año, solamente se realizaron 7.157 solicitudes de DoLS en Inglaterra, y las cifras aumentaron lentamente<sup>51</sup>. Sin embargo, un número creciente de casos llegaron a los tribunales discutiendo acerca del significado de la “privación de libertad” cuando esta se aplica a pacientes “incapacitados” o en contextos de “asistencia social”. Los fallos de los tribunales fueron complejos, contradictorios y controvertidos. El resultado fue una incertidumbre generalizada respecto de lo que de hecho constituía una “privación de libertad”, particularmente para entornos menos paradigmáticos, como un hogar de cuidados o las residencias comunitarias, y particularmente para personas con bajos grados de restricción y resistencia<sup>52</sup>. Cualquier persona que no estuviera recluida en un hospital psiquiátrico, o cuya familia no exigiera activamente su vuelta a casa, era poco probable que se considerara privada de libertad. Las cortes inglesas intentaron retroceder respecto de lo logrado en *HL vs. UK*.

En 2014 se solicitó a la Corte Suprema, en el caso conocido como *Cheshire West*, que dictaminara acerca del significado de “privación de libertad” para tres personas con problemas de aprendizaje cuyas situaciones distan mucho de ser paradigmáticas<sup>53</sup>. MIG y MEG eran hermanas con discapacidad intelectual, de 17 y 18 años, que habían sido apartadas de sus familias cuando eran niñas por la autoridad local debido al abuso de sus padres. Inicialmente, ambas vivían con cuidadores adoptivos, pero mientras MIG continuaba viviendo con su madre adoptiva, el hogar de acogida de MEG no había funcionado y había sido trasladada a “una instalación del Servicio Nacional de Salud para adolescentes con discapacidad con necesidades complejas”. Mientras tanto, P, cuyo caso se juntó con el de MIG y MEG en la Corte Suprema, era un hombre de unos 30 años con síndrome de Down. Él anteriormente había estado viviendo con su madre, pero que había sido trasladado por la autoridad local con autorización de un tribunal a vivir en una residencia asistida con otros tres adultos jóvenes con discapacidad. Las tres personas abandonaban regularmente sus entornos de cuidado para ir al colegio o de excursión, pero siempre estaban acompañadas por un cuidador.

Cada uno de ellos ocupaba posiciones diferentes en los gradientes de restricción y resistencia. MIG parecía positivamente feliz viviendo con su madre adoptiva a quien “amaba” y llamaba “mamá”. Estaba “supervisada” en el sentido de que siempre alguien sabría dónde estaba y qué estaba haciendo, pero disfrutaba de cierta privacidad en su

<sup>50</sup> DEPARTMENT OF HEALTH, 2007.

<sup>51</sup> HEALTH AND SOCIAL CARE INFORMATION CENTRE, 2014.

<sup>52</sup> SERIES, 2022.

<sup>53</sup> The Supreme Court of the United Kingdom, 19.03.2014, UKSC 19.

dormitorio con la puerta cerrada, y aunque sus cuidadores habrían intervenido físicamente si hubiera tratado de *irse* sin su ayuda, ella nunca lo había hecho, por lo que nunca había sido físicamente coaccionada. MEG, por otro lado, experimentó la restricción física para manejar “estallidos ocasionales de comportamiento desafiante hacia los otros residentes”. También se le administró Risperidona, un antipsicótico sedante que a veces se considera como “restricción química”<sup>54</sup>. MEG lamentaba la pérdida de su relación con su madre adoptiva y manifestó que hubiera deseado “seguir viviendo con ella”.

En las sentencias de instancia se había concluido que ni MIG ni MEG estaban privadas de su libertad<sup>55</sup>. En tales decisiones se enfatizó particularmente la “normalidad relativa” de sus arreglos residenciales, no siendo “un hospital diseñado para detenciones obligatorias como Bournewood”, y se repitió que ellas estaban “felices” en sus respectivos entornos y, por tanto, no se les podía considerar como objetoras.

No está claro (y no se discute) cómo P llegó a vivir en su residencia asistida y cuáles eran sus sentimientos hacia ella. Sin embargo, había constancia de que, aunque sus cuidadores hicieron todo lo posible para que su vida fuera lo más “normal” posible, en última instancia, “su vida estaba completamente bajo el control” del personal: no iba a ninguna parte sin su “apoyo y asistencia” y “su comportamiento ocasionalmente agresivo y su preocupante hábito de tocar y comerse los pañales para la incontinencia requerían varias medidas que incluían, en ocasiones, la inmovilización física y el procedimiento intrusivo de introducir los dedos en su boca mientras está inmovilizado”<sup>56</sup>.

En el caso de P, el tribunal de primera instancia había considerado que este sí estaba privado de su libertad, destacando el nivel de supervisión, control e intervención física que experimentaba<sup>57</sup>. En segunda instancia, se rechazó dicha conclusión enfatizando el “propósito” y el “objetivo benigno” de los arreglos residenciales de P. El tribunal de apelación sostuvo que, al determinar si una persona está o no privada de su libertad, el “comparador” relevante no era “la normalidad de la vida del hombre o la mujer sin discapacidad”, sino más bien “la vida de alguien con la condición similar”<sup>58</sup>. Es decir, si fuera normal que una persona con una discapacidad similar a MIG, MEG o P estuviera tan restringida, entonces difícilmente sería una privación de libertad. La consecuencia de esto, como señalarían los críticos, fue que las personas con discapacidad experimentarían un umbral más alto de restricción antes de tener derecho a las “salvaguardias” del artículo 5 de la CEDH<sup>59</sup>.

El recurso interpuesto frente a ambas sentencias llegó a la Corte Suprema. Lady Hale, que ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo del derecho de la capacidad

<sup>54</sup> NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2017.

<sup>55</sup> England and Wales High Court, 15.04.2010, EWHC 785 (Fam); England and Wales Court of Appeal, 28.02.2011, EWCA Civ 190.

<sup>56</sup> England and Wales High Court, sentencia del 14 de junio del 2011, EWHC 1330 (Fam).

<sup>57</sup> England and Wales High Court, sentencia del 14 de junio del 2011, EWHC 1330 (Fam).

<sup>58</sup> England and Wales High Court, sentencia del 09 de noviembre del 2011, EWHC Civ 1257.

<sup>59</sup> TROKE, 2012.

mental<sup>60</sup>, escribió el voto de mayoría. Citando la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), Lady Hale enfatizó que las personas con discapacidad “tienen los mismos derechos humanos que el resto de la raza humana” y, por tanto, la prueba de si una persona está o no privada de su libertad debe ser *universal*, sin distinguir si la persona tiene o no una discapacidad. Concluyó que el criterio para determinar si una persona está privada de libertad es si está “bajo supervisión y control continuos” y “no es libre de irse”. El *acid test*, como se conoce, atiende a las condiciones objetivas y a la situación *física* de una persona para determinar si esta está o no privada de su libertad, no importando si las intenciones de los cuidadores son benevolentes, si la persona está en “casa” o en una “institución”, ni si sus arreglos de vivienda son “cómodos” ni su vida “agradable”. Al final, dijo Hale, lo que importa son las limitaciones: “Una jaula dorada sigue siendo una jaula”.

En el año que siguió al fallo de la Corte Suprema en *Cheshire West*, el número de solicitudes de DoLS creció de menos de 20.000 al año a más de 200.000<sup>61</sup>. Hoy el número excede las 300.000 solicitudes<sup>62</sup>. *Cheshire West* generó litigios colaterales acerca de si niños bajo cuidado y niños y adultos críticamente enfermos en cuidados intensivos, o que recibían (o se les negaba) tratamientos médicos, estaban privados de su libertad. Condujo temporalmente a un aumento dramático en el número de investigaciones forenses por “muertes en detención estatal”, principalmente personas mayores que habían muerto por causas naturales mientras estaban sujetas a privación de libertad bajo DoLS<sup>63</sup>. Condujo a enormes retrasos en el sistema de DoLS, de tal forma que el gobierno reconoce que cientos de miles de personas están detenidas ilegalmente sin garantías. Las autoridades locales se preguntan “cuál es la mejor forma de infringir la ley”<sup>64</sup>. En resumen, *Cheshire West* provocó un caos administrativo.

En este contexto, el gobierno solicitó a la *Law Commission*, una institución encargada de actualizar la legislación y hacer propuestas de reforma legislativa, que desarrollara un sistema más “proporcional” y “flexible” para abarcar a las aproximadamente 300.000 personas que ahora estaban legalmente categorizadas como privadas de libertad, y aprobó legislación en 2019 que establecía nuevas y simplificadas Salvaguardias para la Protección de la Libertad (*Liberty Protection Safeguards*) que remplazarían a las engorrosas DoLS<sup>65</sup>. Pero en 2024 esta legislación sigue sin implementarse, y el gobierno cita la “complejidad” del problema y los recursos necesarios para explicar el retraso<sup>66</sup>. Más cínicamente, puede pensarse que el gobierno conservador no esté interesado en reformas inspiradas

---

<sup>60</sup> HUNTER, 2022.

<sup>61</sup> CARE AND SOCIAL SERVICES INSPECTORATE WALES AND HEALTH INSPECTORATE WALES, 2015; HEALTH AND SOCIAL CARE INFORMATION CENTRE, 2016.

<sup>62</sup> HEALTH AND SOCIAL CARE INFORMATION CENTRE, 2023

<sup>63</sup> SERIES, 2022.

<sup>64</sup> JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, 2018.

<sup>65</sup> *Law Commission*, 2017; DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, 2021.

<sup>66</sup> HEALTH AND SOCIAL CARE COMMITTEE, 2023.

en los derechos humanos, y considere que lidiar con las paradojas de la detención social no contribuirá a ganar votos en las próximas elecciones.

### III. TÁCTICAS DE LIBERTAD

Alrededor del mundo, las tácticas de libertad –llamados a reconocer una situación particular como una forma de detención– han sido desplegadas por una variedad de actores: personas que se consideran detenidas, sus familiares, amigos, y otros aliados, organizaciones de la sociedad civil y activistas, defensores del pueblo y órganos de protección de derechos, abogados, jueces, entre otros. ¿Qué los motiva? Sugiero que podemos discernir (al menos) tres líneas diferentes de tipos de tácticas de libertad.

#### 1. *Nombrar*

Algunos nombran o etiquetan una situación particular como “detención” o “privación de libertad” para llamar la atención de lo *carcelario* de ciertas prácticas y arreglos de cuidado. Deliberadamente busca *remover* el sentido culturalmente arraigado de legitimidad y el aire de benevolencia que rodea la atención social. Esta estrategia es un pariente cercano de la estrategia de etiquetar las prácticas restrictivas y el trato no consensuado como formas de *violencia*<sup>67</sup> o incluso de tortura<sup>68</sup>.

Las tácticas de libertad también preguntan retóricamente, como lo hizo, por ejemplo, Lady Hale en *Cheshire West*<sup>69</sup>, si tales prácticas no se considerarían claramente una “privación de libertad” para las personas sin discapacidad. Esta estrategia ayuda a *recristalizar* el estatus legal de las personas cuya existencia cotidiana implica niveles de restricción, supervisión e intervención que no serían admisibles para la población general. Cuando uno se convierte en un receptor de cuidados, con demasiada frecuencia uno se convierte en un fantasma legal; las tácticas de la libertad son una forma de volver a solidificar la personalidad jurídica perdida.

Las tácticas de libertad también alinean el activismo de la discapacidad con una rica historia de campañas de justicia social. Esto está bien ilustrado por la descripción de Ben-Moshe de un documento producido por activistas de la discapacidad en Estados Unidos<sup>70</sup>, que presenta una fotografía de un hombre negro mayor mirando al vacío mientras está sentado detrás de una cerca de alambre de púas. La foto fue tomada por los activistas en un viaje al Centro Martin Luther King Jr. y es de un hombre en un hogar de ancianos que se encuentra junto el centro. El documento comenta: “Tener un símbolo de libertad yuxtapuesto junto a ese símbolo de opresión nos recordó a todos

<sup>67</sup> CADWALLADER, 2018; SPIVAKOVSKY y STEELE, 2021; Steele, 2017.

<sup>68</sup> MINKOWITZ, 2006-7.

<sup>69</sup> The Supreme Court of the United Kingdom, 19.03.2014, UKSC 19.

<sup>70</sup> BEN-MOSHE, 2020.

cuán fácilmente las personas con discapacidad en este país pueden perder su libertad debido al sesgo institucional de los cuidados a largo plazo<sup>71</sup>.

Pero uno nunca *simplemente* nombra algo como privación de libertad, la libertad es una palabra poderosa con consecuencias poderosas en los sistemas legales occidentales.

## 2. *Los reformistas*

Mirando la historia británica de salvaguardias de la libertad, las tácticas de la libertad comenzaron como un medio para asegurar la liberación de las personas detenidas mediante el uso del *habeas corpus*. Pero los gritos de “libertad” pronto fueron retomados por periodistas, políticos, psiquiatras, abogados y otros activistas que buscaban una respuesta más *sistémica* al problema. Las preocupaciones fueron formuladas en términos de situaciones en las que las personas *equivocadas* habían sido recluidas en manicomios o asilos, y por conflictos de intereses inherentes al sistema. Buscaron un sistema de salvaguardias que pudiera regular la entrada y salida del confinamiento institucional. Una lógica clave del reformismo, entonces, es que algunas personas necesitan ser confinadas y otras no, y que hay expertos (típicamente psiquiatras) que pueden desempeñar un papel importante de “clasificación” dentro de estos sistemas administrativos y médico-legales. Los tribunales y los reguladores desempeñan un papel de “piedra angular” en el derecho de las instituciones.

En Australia y Francia, los reformistas que implementan tácticas de libertad argumentan que los centros de atención para personas mayores y personas con discapacidad deben estar dentro de los marcos del OPCAT (Protocolo Facultativo de la Convención para la Prevención de la Tortura, por sus siglas en inglés) para el control de lugares de detención. Su objetivo, similar al de los reformadores del siglo XVIII, es insertar una capa de supervisión en los entornos de atención cerrados, para prevenir los abusos más graves e, idealmente, elevar los estándares a un nivel que el público consideraría aceptable (aunque no quieran experimentar directamente ellos mismos).

Las tácticas reformistas de la libertad también buscan salvaguardias a nivel individual. Los reformistas británicos de hoy incluyen a aquellos que, como el Sr. y la Sra. E y su equipo legal, despliegan tácticas de libertad para garantizar que haya cierta rendición de cuentas en los lugares donde las personas son confinadas, mecanismos para cuestionar la detención y supervisión por parte de órganos de vigilancia especializados.

Pero, ¿por qué también se desplegaron tácticas de libertad en situaciones, como las de MIG, MEG y P, en las que nadie argumentaba que deberían *vivir* en otro lugar, o en que no se mencionó que hubiera un problema con sus arreglos de cuidado? Alastair Pitblado, el procurador oficial que actuó en nombre de MIG, MEG y P en *Cheshire West*, comentó en un seminario público referente al caso: “Muy a menudo las personas necesitan protección, pero no por parte del Estado que asume el control sin ninguna

---

<sup>71</sup> Boletín de incitación ADAPT, descrito y citado en BEN-MOSHE, 2010.

regulación de ese control”<sup>72</sup>. La sentencia de Lady Hale en *Cheshire West* también destacó la importancia de la supervisión independiente del cuidado social:

Este caso trata sobre los criterios para juzgar si los arreglos residenciales realizados para una persona incapaz mentalmente equivalen a una privación de libertad. Si lo hacen, entonces la privación debe ser autorizada, ya sea por un tribunal o por los procedimientos conocidos como salvaguardias de privación de libertad [...]. Si no lo hacen, no se realiza una verificación independiente sobre si esos arreglos son en el interés superior de la persona incapaz mentalmente aunque, por supuesto, los organismos de atención social o de salud que hacen los arreglos lo hacen con la esperanza y la creencia de que son los mejores que se pueden ofrecer en la práctica. No es una crítica a ellos si se requieren salvaguardias. Es simplemente un reconocimiento de que los derechos humanos son para todos, incluidos los miembros más discapacitados de nuestra comunidad, y que esos derechos incluyen el mismo derecho a la libertad que tienen todos los demás.<sup>73</sup>

Más tarde, Lady Hale enfatizó que debido a la “extrema vulnerabilidad de personas como P, MIG y MEG” debemos “pecar de cautelosos” al decidir qué constituye una privación de libertad, ya que se necesita un “control independiente periódico” respecto de si sus arreglos residenciales son en su interés superior o no.<sup>74</sup>

Para los reformistas, el objetivo principal de las tácticas de libertad es el control regulatorio de las prácticas de supervisión, restrictivas y, a veces, coercitivas que se practican en la atención social. Los reformistas creen que son necesarias, dentro de ciertas limitaciones. Para lograr esto, no siempre es necesario etiquetar explícitamente estas prácticas como una privación de la libertad sino simplemente persuadir a los gobiernos (a menudo reacios) de la necesidad *jurídica* de introducir dichas garantías.

### 3. *Los abolicionistas*

Los abolicionistas también pueden desplegar tácticas de libertad, con el objetivo de erradicar *todas* las prácticas carcelarias dirigidas a las personas con discapacidad. En este contexto, la detención social sirve como etiqueta para un residuo carcelario que no ha sido erradicado por el giro hacia el cuidado en la comunidad y un proceso incompleto de desinstitucionalización.

El término “abolicionista” fue tomado del movimiento de abolición de prisiones en EE.UU. que busca eliminar *todas* las formas de castigo carcelario. El feminismo abolicionista<sup>75</sup> ha llamado la atención concerniente a los aspectos interseccionales del

<sup>72</sup> ONE CROWN OFFICE ROW, 2012.

<sup>73</sup> The Supreme Court of the United Kingdom, 19.03.2014, UKSC 19.

<sup>74</sup> The Supreme Court of the United Kingdom, 19.03.2014, UKSC 19.

<sup>75</sup> DAVIS, *et al.*, 2022.

abolicionismo, incluida la discapacidad. No ignora ni niega los daños y riesgos que las respuestas carcelarias pretenden mitigar. Más bien, el abolicionismo significa reconocer, y negarse a aceptar, los riesgos y daños de la respuesta carcelaria. El feminismo abolicionista se resiste a los escenarios binarios: la idea de que uno o acepta lo carcelario o acepta ciertos daños sociales, o que solo se puede trabajar por la abolición total y no esforzarse por dar las respuestas provisionales imprescindibles hoy<sup>76</sup>.

El feminismo abolicionista y los trabajos acerca de justicia y discapacidad están convergiendo cada vez más<sup>77</sup>. El trabajo de Ben Moshe establece conexiones entre la “desinstitucionalización” de la discapacidad y el movimiento abolicionista en general<sup>78</sup>. Aunque los estudios que vinculan la discapacidad y el abolicionismo son escasos, existen algunas superposiciones importantes. Me referiré aquí al abolicionismo de la discapacidad para referirme a las actividades abolicionistas que están enfocadas total o principalmente a la abolición de prácticas carcelarias que son directas y específicas hacia las personas con discapacidad y no vinculadas explícitamente a la abolición de la prisión. Estos movimientos abolicionistas dan cabida a la idea de que no existe una única solución, ni una sola formulación filosófica, proyecto de ley o política social: “a menudo no hay soluciones mágicas que se adapten a todos los casos” y los términos se deben negociar caso a caso<sup>79</sup>. También reconocen que, a menudo, para resolver los problemas que tenemos ante nosotros, es necesario que pensemos en el camino que nos trajo aquí<sup>80</sup>.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) se convirtió en un crisol y un catalizador para pedir la *abolición* de todas las prácticas carcelarias específicas a la discapacidad, incluida la institucionalización involuntaria, el confinamiento, las prácticas restrictivas y el tratamiento involuntario. Muchas de las personas estrechamente involucradas en el desarrollo y la redacción de la CDPD, incluida Tina Minkowitz, una sobreviviente de la psiquiatría y abogada activista, sostienen que el artículo 14 de la CDPD, el derecho a la libertad, prohíbe explícitamente todas las formas de detención por discapacidad, porque establece que “la existencia de una discapacidad no podrá en ningún caso justificar una privación de libertad”<sup>81</sup>.

El Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adopta una perspectiva abolicionista referente a las formas de detención específicas de la discapacidad, y en particular la detención por motivos de salud mental, la que considera que viola la CDPD<sup>82</sup>. Esto va más allá de la mera “libertad” negativa. Arlene Kanter, otra académica, abogada y activista relacionada con el desarrollo de la CDPD, argumenta que el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 19 de la CDPD) comprende el establecimiento de las condiciones materiales y

---

<sup>76</sup> DAVIS, *et al.*, 2022.

<sup>77</sup> SPIVAKOVSKY, *et al.*, 2020.

<sup>78</sup> BEN-MOSHE, 2020.

<sup>79</sup> BEN-MOSHE, 2014.

<sup>80</sup> WILDEMAN, 2020.

<sup>81</sup> MINKOWITZ, 2006-7.

<sup>82</sup> COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, 2015.

sociales necesarias para garantizar que las personas con discapacidad no sean internadas involuntariamente y tengan las mismas oportunidades que los demás para vivir donde y con quienes desean vivir<sup>83</sup>.

Curiosamente, sin embargo, el Comité de la CDPD y aquellos estrechamente vinculados al desarrollo de la CDPD han prestado relativamente poca atención a la detención social, centrándose principalmente en la detención por salud mental<sup>84</sup>. Catalina Devandas, en su trabajo como Relatora Especial sobre Discapacidad de las Naciones Unidas, y Claudia Mahler, la actual Experta Independiente sobre el Disfrute de todos los Derechos Humanos por parte de las Personas Mayores, han emitido informes en los que reconocen que las personas mayores y las personas con discapacidad pueden verse privadas de su libertad en una variedad de entornos de atención, incluida la atención residencial e incluso entornos domésticos. Describen todas las formas de privación de libertad basadas en la discapacidad o la edad, incluso en combinación con otros motivos, como violaciones del derecho internacional de los derechos humanos<sup>85</sup>. Su objetivo es abolir aquellas prácticas etiquetadas como “privación de libertad”. En su informe de 2019, Devandas definió la “privación de libertad” como el “confinamiento en un espacio restringido o internamiento en una institución o entorno, sin libertad para salir y sin consentimiento libre e informado”. Asimismo, el informe de Mahler define a las personas mayores como privadas de libertad si “están confinadas en un espacio determinado o internadas en una institución pública o privada, por diferentes motivos, sin permiso para salir a voluntad, y cuando las medidas adoptadas para restringir su libertad se realizaron sin su consentimiento libre e informado”. Cada definición comparte elementos importantes con el *acid test de Cheshire West* y podría aplicarse en una escala similar.

#### IV. PROBLEMAS

Nuestra experiencia en Inglaterra y Gales puede ayudar a los reformistas, abolicionistas y otros activistas en otros lugares a reflexionar en relación con los objetivos que persiguen y si las tácticas de libertad son efectivamente los medios más efectivos para lograrlos.

##### 1. *¿Qué problemas estamos tratando de resolver con las “tácticas de libertad”?*

Una pregunta importante para cualquiera que implemente tácticas de libertad es ¿cuáles son los problemas que está tratando de resolver? ¿A qué prácticas y situaciones quiere ponerle fin? ¿Qué futuro mejor espera conseguir?

---

<sup>83</sup> KANTER, 2015.

<sup>84</sup> SERIES, 2022.

<sup>85</sup> DEVANDAS, 2019; MAHLER, 2022.

Para muchos de nosotros que hemos escrito de la asistencia social para adultos o trabajado en ella, hay muchos problemas que nos preocupan. Para los abolicionistas, la mera *existencia* de modelos institucionales de atención es una preocupación. A muchos de nosotros nos gustaría ver un mundo en el que, como dice *Social Care Future*, todos tengan “el apoyo, los recursos y las oportunidades para vivir en el lugar que llamamos hogar, con las personas y las cosas que amamos, en comunidades donde nos cuidamos unos a otros, haciendo las cosas que nos importan”<sup>86</sup>. Como he explorado en mi libro<sup>87</sup>, *el hogar* es diametralmente opuesto a las realidades sociológicas de la vida institucional. Es más que un mero refugio o el lugar donde vive una persona, es un concepto vivo, que respira, multifacético, que incorpora un “lugar de control” donde el individuo puede construir su propia microjurisdicción, donde se siente seguro, conectado con la gente que les importa y el lugar que los rodea, un lugar que refleja y sostiene su identidad: un “andamiaje” para el yo<sup>88</sup>. Desafortunadamente, a pesar de décadas de desinstitucionalización, políticas de atención “centrada en la persona” y llamados a una “vida independiente” y una “vida gloriosamente ordinaria” para todos los que necesitan cuidados y apoyo, esta visión está lamentablemente lejos de la realidad de la asistencia social para adultos en el Reino Unido<sup>89</sup>.

Otros, particularmente los reformistas, pueden estar más relajados acerca de los modelos institucionales de cuidado, pero desean cuestionar prácticas carcelarias específicas: “reglas generales”, reclusión y restricción física, química y mecánica, restricciones a las visitas de familiares y amigos, el confinamiento generalizado practicado durante (y más allá) la pandemia de Covid y, en el extremo del espectro, el abuso, la negligencia y la violencia dentro de los servicios de cuidado. Algunos simplemente quieren mejorar la calidad de la provisión, para asegurarse de que esté más “centrada en la persona”, brindando a las personas más oportunidades para realizar “actividades” que sean significativas para ellos, y una voz más importante en sus arreglos de cuidado diario.

Sin duda, existen innumerables otros problemas dentro del panorama de la atención social que podríamos querer solucionar, pero ¿pueden las tácticas de libertad ayudarnos a solucionar alguno de estos?

## 2. *Problemas para los reformistas*

Los reformistas no quieren abolir el sistema tal como está, pero sí quieren mejorarlo. Pueden sentirse incómodos con el cuidado institucional, pero tal vez lo vean como una necesidad económica o práctica para algunos adultos mayores y personas con discapacidad. Sin embargo, quieren suavizar los aspectos más duros del sistema, asegurarse de que las personas estén ubicadas en los mejores lugares posibles, aprovechando

---

<sup>86</sup> CROWTHER, 2019.

<sup>87</sup> SERIES, 2022.

<sup>88</sup> LINDEMANN, 2009.

<sup>89</sup> HOUSE OF LORDS ADULT SOCIAL CARE COMMITTEE, 2022.

los mejores arreglos que el sistema pueda ofrecer y elevando los estándares en todos los ámbitos. A menudo, los reformistas trabajan dentro del sistema como profesionales de la atención social, abogados, reguladores, proveedores, y ven los objetivos abolicionistas como sueños imposibles; quieren herramientas que puedan usar *boy* para abordar las injusticias que ven a su alrededor.

Para los reformistas, las tácticas de libertad pueden resultar útiles. Vimos cómo pueden ayudar a personas como HL a desafiar el confinamiento en un lugar específico para volver a vivir con sus cuidadores. *Cheshire West* convirtió la “privación de libertad” de un confinamiento en un tipo particular de alojamiento, a un conjunto fluido de “arreglos” que abarca no solo los *lugares* en los que las personas están confinadas, sino también las *formas* en que una persona puede ser detenida. Esto significa que las salvaguardias de la libertad se pueden utilizar potencialmente para abordar prácticas carcelarias específicas, así como para resolver desacuerdos sobre *dónde* vive una persona<sup>90</sup>. Los trabajadores sociales escriben sobre el uso estratégico de su rol dentro de las DoLS para desafiar no solo las internaciones inapropiadas en residencias de cuidado, sino también prácticas restrictivas específicas, situaciones en las que no se ha escuchado a una persona y en que sus preferencias podrían (y deberían) haberse tenido en cuenta<sup>91</sup>. Durante el largo proceso de reforma que decantó en la creación de las DoLS, algunos abogados recurrieron a Twitter para describir cómo utilizaron con éxito las DoLS para cuestionar los arreglos de atención en nombre de sus clientes para asegurarles algo mejor, no necesariamente “libertad”, sino tal vez regresar a casa o mudarse a un entorno con mejor atención, eliminar una restricción particular, restablecer el contacto con un ser querido, incluso reunirse con una mascota querida. Para las personas involucradas, estas no son victorias pequeñas.

Por tanto, las tácticas reformistas de la libertad *pueden* ser útiles cuando hay alternativas realmente existentes dentro del sistema. Pero en un panorama de cuidado cada vez más desértico, las opciones para ayudar a las personas a vivir en el lugar que llamamos hogar, con las personas y las cosas que amamos, haciendo las cosas que nos importan, son cada vez más limitadas. Para que las tácticas de libertad sean efectivas, los reformistas realmente necesitan derechos sociales y económicos más sólidos en la asistencia social, derecho a vivir en el hogar, con el apoyo adecuado, con opciones y control de cómo uno es apoyado, los tipos de derechos contenidos en el artículo 19 CDPD, que están lejos de estar presentes en la realidad.

Cuando no se presentan mejores alternativas, los sistemas de salvaguardias deben autorizar la menos mala de todas las opciones, que aún puede ser muy restrictiva o indeseable<sup>92</sup>. A quienes practican estrategias reformistas no les gusta hacer esto<sup>93</sup>, pero en última instancia, las salvaguardias de libertad simplemente ubican a las personas en las diferentes opciones disponibles, no crean mejores alternativas. Esto plantea el riesgo

<sup>90</sup> SERIES, 2019.

<sup>91</sup> HUBBARD y STONE, 2020; JAMES, et al., 2019; CURRIE, 2016.

<sup>92</sup> England and Wales Court of Protection, sentencia del 16 de enero de 2016, EWCOP 5.

<sup>93</sup> LAW COMMISSION, 2017.

de que, indirectamente, las salvaguardias de libertad puedan terminar *legitimando* y potencialmente normalizando algunos de los mismos problemas que pretenden resolver, al autorizar situaciones que distan mucho de ser ideales<sup>94</sup>.

Otra dificultad para los reformistas es que cuanto más se extienden los sistemas de salvaguardias de libertad, más se diluyen los recursos de los sistemas. En Inglaterra y Gales, ahora hay una acumulación de 124.145 solicitudes de DoLS sin procesar, y debido al importante sesgo de edad en la detención social, más de 47.000 personas han muerto esperando que se procesara su solicitud<sup>95</sup>. Algunos de estos casos implican preocupaciones muy serias que deberían haberse presentado ante el tribunal<sup>96</sup>. Al exponer la escala de lo carcelario en el panorama moderno de la asistencia social, la detención social pone a prueba el funcionamiento de las salvaguardias de la libertad. Exigir salvaguardias para todas estas situaciones estira los recursos hasta tal punto que el sistema entero de tales medidas no puede hacer frente y se quiebra bajo el volumen de esta demanda.

Finalmente, el *acid test* de *Cheshire West* disuelve los límites entre “hogar” e “institución”, entre arreglos de cuidado público y privado, y ha comenzado a extender su maquinaria reguladora al espacio de cuidado más privado: el hogar familiar. En la actualidad, debido a que la aplicación de las DoLS no cubre entornos de cuidado no regulados, solo una pequeña fracción de estos casos terminan en los tribunales<sup>97</sup>. De aquellos que lo han hecho, sabemos que las familias encuentran esto extremadamente angustiante y puede dañar sus relaciones con los tribunales y los profesionales<sup>98</sup>. Desde el punto de vista político, las consecuencias de etiquetar los arreglos de cuidados domésticos pueden ser tóxicas. Por ejemplo, *Cheshire West* ya ha sido utilizado por el gobierno para defender la derogación de la Ley de Derechos Humanos de 1998<sup>99</sup>. Si los arreglos de cuidado doméstico se etiquetan más rutinariamente como una “privación de libertad” por tribunales, la reacción pública y política podría ser considerable, y perjudicar a los derechos humanos en general.

¿Qué beneficio aportan las tácticas de libertad en situaciones domésticas de cuidado en entornos familiares? La Ley de Cuidados (*Care Act*) de 2014 y la Ley de Capacidad Mental (*Mental Health Act*) brindan herramientas para responder a situaciones que afectan a los cuidados en entornos familiares cuando estos son inadecuados o plantean dudas acerca de la protección de derechos. Ciertamente podrían mejorarse, pero etiquetar el cuidado basado en la familia como una “privación de libertad” contribuye muy poco. En última instancia, la maquinaria del artículo 5 de la CEDH está basada en el derecho de las instituciones que se diseñó para interactuar con la maquinaria institucional, administrativa y jurídica, no con las familias. Si las familias no buscan “autorización” del Estado para “detener” a su ser querido, no hay sanción regulatoria que se pueda aplicar,

---

<sup>94</sup> ALLEN, 2015.

<sup>95</sup> NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2022.

<sup>96</sup> LOCAL GOVERNMENT OMBUDSMAN, 2019.

<sup>97</sup> MINISTRY OF JUSTICE, 2023.

<sup>98</sup> England and Wales Court of Protection, 04.01.2021, EWCOP 9.

<sup>99</sup> MINISTRY OF JUSTICE, 2021.

ninguna “licencia” que pueda ser revocada. Sugiero, siguiendo a Ben-Moshe, Chapman y otros<sup>100</sup>, que, si bien puede haber aspectos carcelarios en algunos cuidados familiares, también podemos establecer distinciones estratégicas en la forma en que esto es abordado.

### 3. *Problemas para los abolicionistas*

¿Son útiles las tácticas de libertad para los abolicionistas que buscan erradicar todas las prácticas carcelarias de los espacios de cuidado a las personas con discapacidad?

Los abolicionistas de la discapacidad se enfrentan a un problema de definición. Si, como hacen Malher y Devandas, adoptan definiciones de detención social similares a *Cheshire West*, entonces pueden terminar incorporando situaciones en las que la persona está también feliz con sus arreglos de cuidado y residenciales. Potencialmente, MIG podría caer en esta categoría, ya que hasta donde sabemos, ella estaba feliz viviendo donde estaba, y no estaba coaccionada activamente de ninguna manera. Si no podemos incorporar la experiencia *subjetiva de una persona* en nuestro análisis de la “privación de libertad” y el encarcelamiento, podemos encontrar dificultades para distinguir entre las situaciones a las que buscamos poner fin.

Los abogados de HL, Scott-Moncrieff y Robinson, escribieron (antes de *Cheshire West*) que si la “clave” para que HL fuera privado de su libertad en el Hospital de Bournewood era que estaba sujeto a “supervisión y control continuos” y “no tenía libertad para irse”, entonces esto era igualmente cierto cuando estaba en casa, y feliz, con el Sr. y la Sra. E, ya que tampoco le permitían salir de la casa sin que alguien lo acompañara para asegurarse de que estuviera a salvo<sup>101</sup>. Desde que se introdujeron las DoLS, ha habido muchos otros casos, como el caso de Steven Neary, en los que las personas desafiaron con éxito su confinamiento para asegurar su liberación y poder ir al lugar donde querían vivir<sup>102</sup>. Sin embargo, luego de *Cheshire West*, la misma autoridad que había detenido ilegalmente a Steven en un hogar de ancianos, concluyó que también estaba privado de su libertad cuando vivía en su propia casa, donde era feliz, con un equipo de asistentes personales que lo apoyaban para hacer lo que quería hacer<sup>103</sup>.

Los abolicionistas de la discapacidad podrían recurrir a otro elemento de la definición de privación de libertad para abordar esta dificultad contraintuitiva de una persona que parece “feliz” de estar “detenida”: el consentimiento. Tanto Mahler como Devandas incorporan la ausencia de “consentimiento informado” en su definición. Las leyes británicas de capacidad mental sostienen que una persona que “carece de capacidad mental” simplemente no puede dar un consentimiento válido, sin importar qué tan claros sean sus deseos y sentimientos de sus arreglos residenciales. Pero las lecturas abolicionistas de la CRPD ofrecen una salida potencial a esta paradoja.

<sup>100</sup> BEN-MOSHE, et al., 2014.

<sup>101</sup> ROBINSON y SCOTT-MONCRIEFF, 2005.

<sup>102</sup> England and Wales High Court, 09.06.2011, EWHC 1337 (COP).

<sup>103</sup> LOCAL GOVERNMENT OMBUDSMAN, 2019.

Los abolicionistas, incluido el propio Comité de la CDPD, interpretan el artículo 12 de la CDPD (acerca del igual reconocimiento ante la ley) como un llamado a la abolición de todos los mecanismos para la “denegación de la capacidad jurídica” y la “toma de decisiones sustitutivas”, y su reemplazo por un marco de capacidad jurídica *universal* y toma de decisiones con apoyo<sup>104</sup>. No es fácil resumir las complejidades de esta posición en una oración o dos (¡aunque lo intentaré valientemente!), pero en esencia, esta perspectiva sostiene que alguien que “carece de capacidad mental”, como MIG, podría dar un consentimiento legalmente *válido* para sus arreglos de cuidado, siempre que hubiera evidencia sólida de que este se alinea con su “voluntad y preferencias” en términos de dónde y con quién vive y cómo recibe apoyo, y que este procedimiento ha sido sujeto a “salvaguardias” sólidas en relación con la prevención de conflictos de interés e influencia indebida y para proteger sus derechos humanos<sup>105</sup>. En otras palabras, en la medida en que MIG experimente algún elemento de “supervisión y control” respecto de su cuidado, para mantenerla a salvo, la experiencia subjetiva de MIG podría transformar su “privación de libertad” en otra cosa.

Esta posición no está exenta de dificultades. ¿Dejaría a personas como MIG sin ninguna protección, como temía Lady Hale? Podría decirse que el *acid test* de *Cheshire West* es una señal de alerta útil para resaltar situaciones que tienen fuertes tendencias y riesgos carcelarios, pero las “salvaguardias” podrían vincularse al artículo 12, y a la garantía de la capacidad jurídica, en lugar de a la “privación de libertad”. El *acid test* podría usarse para señalar situaciones donde sean necesarias verificaciones independientes adicionales pertinentes a si una persona está “consintiendo”, con “salvaguardias de consentimiento” donde la persona parece estar de acuerdo con sus arreglos de vivienda y “salvaguardias de privación de libertad” reservadas para situaciones donde sensiblemente no se pueda decir que este es el caso. El contexto más amplio de *Cheshire West* fue la total ausencia de salvaguardias en torno a la Ley de Capacidad Mental en general, que tiene una arquitectura muy “informal” incluso para la toma de decisiones sustitutivas más serias, y la falta de un control independiente rutinario de los acuerdos de apoyo cuasidoméstico<sup>106</sup>. Las tácticas de libertad eran deseables en estas situaciones, porque introducían un escrutinio y salvaguardias que de otro modo no estaban disponibles en el sistema inglés.

¿No habrá situaciones en las que los deseos y preferencias de una persona no estén claros o estén abiertos a malinterpretación? Indudablemente, una vez que estamos en el terreno de la “incapacidad mental” estamos lidiando con complejidad y con interpretaciones (e intereses) que compiten entre sí. HL, a pesar de estar extremadamente angustiado, agitado y ser inmovilizado de forma rutinaria en el hospital, fue descrito en las sentencias como “obediente” y que no había objetado su internamiento. MEG, que “ataca” a sus compañeros de residencia y “desea” seguir viviendo con su cuidador

<sup>104</sup> SERIES y NILSSON, 2018; COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, 2014.

<sup>105</sup> SERIES, 2020.

<sup>106</sup> SERIES, 2022.

adoptivo, fue descrita como “feliz” y “consintiendo” de una manera “no legal”<sup>107</sup>. Los tribunales y muchos profesionales aún tienen que desarrollar formas más hábiles y reflexivas de explorar y comprender los deseos de las personas con deficiencias cognitivas.

Necesitamos una nueva “doctrina de la voluntad” para contrarrestar siglos de ver a las personas con deficiencias cognitivas como “no volitivas”<sup>108</sup>, y necesitamos aprender del trabajo de base de las organizaciones pioneras en enfoques “centrados en la persona” y de “apoyo de pares” que han lidiado con estas preguntas durante décadas. Esto, por supuesto, nunca será sencillo (al igual que determinar el “interés superior” no lo es), pero sin duda, cualquier régimen que pretenda preocuparse por los derechos de las personas con discapacidad debe estar dirigido a involucrarse lo mejor que pueda con lo que una persona quiere, lo que les motiva, y si son felices o no. No debería ser posible, en la culminación de una sentencia de la Corte Suprema sobre el derecho a la libertad, que todavía nos sigamos preguntando qué sentían las tres personas en el centro del caso sobre su situación de vida.

Más problemáticas para los abolicionistas son las situaciones en las que descartar todas las medidas restrictivas o de supervisión podría resultar en riesgos significativos de daño a la persona. Tomando nuevamente a *Cheshire West* a modo de ejemplo, parte de la razón por la que los cuidadores ejercieron una “supervisión y control continuos” sobre MIG, MEG y P fue para abordar riesgos concretos, inmediatos y, a menudo, muy graves. Se dijo que MIG y MEG se arriesgaban a ser atropellados si transitaban solas en la calle, y P a veces se quitaba, rompía e intentaba comer sus pañales para la incontinencia (sucios), por lo que habían requerido una visita de emergencia al hospital por riesgo de asfixia. Sin alguna forma de “supervisión” y la posibilidad de una intervención (física), es difícil ver cómo se podrían gestionar estos riesgos, al menos a corto plazo, a la espera de un abordaje a largo plazo.

Una respuesta puede ser que hay muchas constelaciones posibles de arreglos residenciales, relaciones de cuidado, dinámicas de poder, que pueden responder a los riesgos. Por tanto, los abolicionistas de la discapacidad están comprometidos con el arduo trabajo de encontrar mejores *alternativas*. Esta es la razón por la que la discusión acerca de la “privación de libertad” y el encarcelamiento en general nunca puede desentenderse de la realización de la CDPD en su conjunto, incluidas sus dimensiones socioeconómicas y culturales. La posición abolicionista *no es* “libertaria” sino, como dice Minkowitz, *transformadora*<sup>109</sup>. O como lo expresó el Colectivo de Justicia para la Abolición y la Discapacidad:

“La abolición no se limita a poner fin a espacios y prácticas de encarcelamiento y vigilancia. Fundamentalmente, la abolición también se trata de reinventar nuevas formas de vida, de modo que un mundo en el que las prisiones, la policía y otros

---

<sup>107</sup> England and Wales High Court, 26.07.2012, EWHC 2136 (COP); ROYAL COMMISSION ON THE LAW RELATING TO MENTAL ILLNESS AND MENTAL DEFICIENCY, 1957; SERIES, 2020.

<sup>108</sup> SERIES, 2023.

<sup>109</sup> MINKOWITZ, 2017.

sistemas carcelarios como soluciones a los problemas sociales se vuelva impensable. El abolicionismo tampoco se trata solo de crear nuevas respuestas a las crisis, sino de crear un mundo nuevo en el que prosperemos de tal manera que ocurran menos crisis en primer lugar”<sup>110</sup>.

Esta debe ser nuestra dirección de viaje. Pero mientras estemos en ese camino (y sospecho que podemos estar en ese camino durante mucho tiempo, si alguna vez llegamos a nuestro destino) es difícil ver cómo evitar situaciones en las que a veces se necesita supervisión e intervención directa para evitar situaciones con riesgos muy reales, inmediatos y graves. Gran parte de la literatura abolicionista vinculada a la CDPD se centra casi exclusivamente en la detención por problemas de salud mental, donde los riesgos (y las respuestas) suelen ser muy diferentes; existe una discusión muy limitada respecto de las complejidades de la detención social. No obstante a esto, todavía no he leído un texto pertinente a los derechos de las personas con discapacidad, y tampoco he hablado con alguien comprometido incluso con las lecturas más abolicionistas de la CRPD, que simplemente hubiera dejado que P se ahogara, o que MIG o MEG salieran de casa y fueran atropelladas. Encontramos estas situaciones extremadamente difíciles de hablar, y sospecho que algunos preferirían que no habláramos acerca de ellas en absoluto, pero son reales y afectan a cientos de miles de personas, así que hagámoslo de buena fe.

## V. CONCLUSIÓN: 300.000 SOLUCIONES

Los historiadores de la era carcelaria hablan de la “panacea institucional”: la idea victoriana de que por cada mal social hay un problema institucional de tipo carcelario: prisiones para el crimen, asilos para la pobreza, asilos para la locura, colonias de deficiencia mental. En la era postcarcelaria pasamos de sociedades organizadas en torno a lo que Foucault llamó instituciones “disciplinarias” a lo que Deleuze llamó “sociedades de control”, la naturaleza y el lugar de las respuestas carcelarias a los problemas sociales se han transformado, pero no erradicado<sup>111</sup>. Para cada problema social, ahora, hay una solución *de control*.

Las tácticas de libertad reflejan esta lógica: ofrecen soluciones únicas que suenan simples: ¡regular! ¡liberar! —a problemas de alta complejidad—. Si está buscando tácticas de libertad con la esperanza de una respuesta fácil, se sentirán decepcionados. Necesitamos liberarnos de nuestra adicción a las respuestas fáciles, a las soluciones binarias, a los marcos que simplemente podemos levantar y trasplantar en el transcurso del tiempo, el espacio y los mundos de la vida.

---

<sup>110</sup> ABOLITION AND DISABILITY JUSTICE, *We will get free, together*. Disponible en: <https://abolitionanddisabilityjustice.com/>

<sup>111</sup> DELEUZE, 1992.

Porque debajo de 300.000 detenciones, hay 300.000 situaciones complejas, 300.000 individuos únicos en relaciones y mundos sociales únicos. Estamos lidiando con riesgos únicos, que requerirán soluciones únicas. Los abolicionistas lo saben; no prometen sacar de la nada las respuestas a sus casos más difíciles. Resisten la tentación de reemplazar un conjunto de aparentes panaceas por otro. 300.000 detenciones exigen 300.000 soluciones.

### BIBLIOGRAFÍA

- ABOLITION AND DISABILITY JUSTICE, *We will get free, together*. Disponible en: <https://abolitionanddisabilityjustice.com/>
- ALLEN, Neil, 2015: "The (not so) great confinement", *Elder Law Journal*, volumen 5, Nº 1, pp. 45 y ss.
- BEN-MOSHE, Liat, 2014: "Alternatives to (Disability) Incarceration", in Liat BEN-MOSHE, C. CHAPMAN, and A.C. CAREY (Editors), *Disability Incarcerated: Imprisonment and Disability in the United States and America*, Palgrave Macmillan, New York.
- BEN-MOSHE, Liat, 2020: *Decarcerating Disability: Deinstitutionalization and Prison Abolition*, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- CAMPBELL, Peter, 2005: "From Little Acorns – The mental health service user movement", en Andy BELL and Peter LINDLEY (editors.), *Beyond the Water Towers: The unfinished revolution in mental health services 1985-2005*, Sainsbury Centre for Mental Health, London.
- CADWALLADER, Jessica, SPIVAKOVSKY, Claire, STEELE, Linda, WADIWEL, Dinesh, 2018: "Institutional Violence against People with Disability: Recent Legal and Political Developments" *Current Issues in Criminal Justice*, volumen 29, Nº 3, p. 259.
- CARE AND SOCIAL SERVICES INSPECTORATE WALES AND HEALTH INSPECTORATE WALES, 2015: *Deprivation of Liberty Safeguards: Annual Monitoring Report for Health and Social Care 2013-14*, London.
- CARPENTER, Peter K., 2000: "The Bath Idiot and Imbecile Institution", *History of Psychiatry*, volumen 11, Nº 42, pp. 163-188.
- CARRINGTON, Leonora, 2005: *The Hearing Trumpet*, Penguin Classics.
- CHERSEY MUSEUM, 2023: *From Manor House to Medicine: The History of Botleys Park & St. Peter's Hospital*. Disponible en: [https://chertseymuseum.org/st\\_peters\\_hospital](https://chertseymuseum.org/st_peters_hospital).
- COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, 2014: *General comment No 1 (2014)*. Article 12: Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1. Geneva.
- COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, 2015: "Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", in *Adopted during the Committee's 14th session, held in September 2015*. Geneva.
- CROWTHER, Neil, 2019: Talking about a brighter social care future, blog social care.
- CURRIE, L., 2016: "Deprivation of liberty safeguards - a personal overview of the safeguards post-Cheshire West", *Elder Law Journal*, volumen 6, Nº 2, pp. 181-186.
- DAVIS, Angela, DENT, Gina, MEINERS, Erica, RICHIE, Beth, 2022: *Abolition. Feminism. Now*, Penguin, UK.
- DELEUZE, Gilles. 1992: "Postscript on the Societies of Control", The MIT Press, volumen 59, pp. 3-7.
- DEPARTMENT OF HEALTH, 2005: "'Bournewood' Consultation: The approach to be taken in response to the judgment of the European Court of Human Rights in the 'Bournewood' case", en DEPARTMENT OF HEALTH (Editor), *Gateway Ref 267902*, London.

- DEPARTMENT OF HEALTH, 2006: "Protecting the Vulnerable: the "Bournewood" Consultation: Summary of Responses", en DEPARTMENT OF HEALTH (Editor), *Gateway Ref 5834*, London.
- DEPARTMENT OF HEALTH, 2007: Mental Health Bill Regulatory Impact Assessment Revised Version June 2007, en DEPARTMENT OF HEALTH (Editor), Gateway Reference 8455, London.
- DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, 2021: Impact assessment of the Mental Capacity (Amendment) Act 2019. 28/01/2021
- DEVANDAS AGUILAR, Catalina, 2019: Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, in Human Rights Council, Fortieth session, 25 February–22 March 2019, A/HRC/40/54.
- DOCTER, Pete, 2009: *Up*, Pixar, United States of America.
- EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION. Film: The Bournewood case. Disponible en: <https://www.equalityhumanrights.com/en/what-are-human-rights/human-rights-stories/bournewood-case>.
- EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION, 2008: "Transcript of evidence to the Inquiry: Mr Graham Enderby and Scott Moncrieff, Harbour and Sinclair Solicitors", in *EHRC Human Rights Inquiry*, EHRC, London.
- EVANS, John, 2003: *The Independent Living Movement in the UK*, Cornell University ILR School, European Network on Independent Living.
- FENNELL, Philip, 1977: "The Mental Health Review Tribunal: A Question of Imbalance", *British Journal of Law and Society*, volumen 4, N° 2, p. 186-219.
- FENNELL, Philip, 1998: "Doctor knows best? Therapeutic detention under common law, the mental health act, and the European convention", *Medical Law Review*, volumen 6, N° 3, pp. 322-353.
- HEALTH AND SOCIAL CARE COMMITTEE, 2023: "Oral evidence: Adult social care", in *HC 1327*, House of Commons, London.
- HEALTH AND SOCIAL CARE INFORMATION CENTRE, 2014: Mental Capacity Act 2005, Deprivation of Liberty Safeguards (England) Annual Report, 2013-14, London. (03/09/2014)
- HEALTH AND SOCIAL CARE INFORMATION CENTRE, 2016: *Mental Capacity Act 2005, Deprivation of Liberty Safeguards - 2015-16*, England (28/09/2016).
- HEALTH AND SOCIAL CARE INFORMATION CENTRE, 2022: *Mental Capacity Act 2005, Deprivation of Liberty Safeguards - 2021-22*, England (11/08/2022).
- HEALTH AND SOCIAL CARE INFORMATION CENTRE, 2023: *Mental Capacity Act 2005, Deprivation of Liberty Safeguards - 2022-23*. England (24/08/2023).
- HOUSE OF LORDS ADULT SOCIAL CARE COMMITTEE, 2022: "A "gloriously ordinary life": spotlight on adult social care", in *HL Paper 99*, House of Lords, UK.
- HUBBARD, Rachel y STONE, Kevin, 2020: *The Best Interests Assessor practice handbook*, Bristol: Bristol University Press.
- HUNTER, Rosemary and RACKLEY, Erika, 2022: *Justice for everyone: the jurisprudence and legal lives of Brenda Hale*, Cambridge University Press, Cambridge.
- JAMES, Elaine, Mitchell, Rob and Morgan, Hannah, 2019: *Social work, cats and rocket science: Stories of making a difference in social work with adults*, Jessica Kingsley Publishers London and Philadelphia.
- JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, 2018: "The Right to Freedom and Safety: Reform of the Deprivation of Liberty Safeguards", in *House of Commons 890, House of Lords, paper 161*, London.
- JONASSON, Jonasson, 2009: *The Hundred-Year-Old Man Who Climbed Out the Window and Disappeared*, Hyperion Books.
- JONES, Kathleen, 2004: *A history of the mental health services*, Routledge & Kegan Paul, London.

- KANTER, Arlene, 2015: *The Development of Disability Rights Under International Law: From Charity to Human Rights*, Routledge, Abingdon.
- KING'S FUND, 1982: *An Ordinary Life: Comprehensive Locally-based Residential Services for Mentally Handicapped People*, reprinted 1982, King's Fund Centre, London.
- KING'S FUND, 1986: *Living well into old age: Applying principles of good practice to services for people with dementia*, King's Fund Centre, London.
- KITWOOD, Tom, 1997: *Dementia Reconsidered: The person comes first*, Open University Press, Maidenhead.
- KRITSOTAKI, Despo, LONG, Vicky and SMITH, Matthew, 2016: *Deinstitutionalisation and After: Post-War Psychiatry in the Western World*, Springer International Publishing.
- LAW COMMISSION, 2017: "Mental Capacity and Deprivation of Liberty", in *Law Com No 372*, London.
- LINDEMANN, Hilde, 2009: "Holding One Another (Well, Wrongly, Clumsily) in a Time of Dementia", *Metaphilosophy*, volumen 40, Nº 3, p. 416-424.
- LOCAL GOVERNMENT OMBUDSMAN, 2019: Investigation into a complaint against Staffordshire County Council (reference number: 18 004 809), Staffordshire Country Council, UK.
- MAHLER, Claudia, 2022: "Older persons deprived of liberty", in *Report of the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons*, Claudia Mahler, Published at the United Nations on 13 September 2022, UN Doc A/HRC/51/27.
- MEANS, Robin, RICHARDS, Sally y SMITH, Randall, 2008: *Community Care: Policy and Practice* (4º edición), Palgrave Macmillan, Basingstoke.
- MINISTRY OF JUSTICE, 2021: *Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights*, in CP 588.
- MINISTRY OF JUSTICE, 2023: *Family Court Statistics Quarterly: September to December 2022*. 2023. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/statistics/family-court-statistics-quarterly-october-to-december-2022>.
- MINKOWITZ, Tina, 2006-7: "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, volumen 34, p. 405.
- MINKOWITZ, Tina, 2017: "CRPD and transformative equality", *International Journal of Law in Context*, volumen 13, Nº 1, pp. 77-86.
- MITCHELL, David, 2004: *Cloud Atlas*, Sceptre, London.
- NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2017: *Stopping Over-Medication of People with a Learning Disability, Autism or Both (STOMP)*, London.
- NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2019: Supplementary information: DoLS activity by disability group during reporting period 2017-18, England (01/07/2019).
- NATIONAL HEALTH SERVICE DIGITAL, 2022: *Mental Health Act Statistics, Annual Figures, 2021-22*, England (27/10/2022).
- NELL, Joanna, 2020: *The Great Escape from Woodlands Nursing Home*, Hodder & Stoughton, London.
- NILSON, Tyler y SCHWARTZ, Michael, 2019: *The Peanut Butter Falcon*, Roadside Attractions, United States of America.
- ONE CROWN OFFICE ROW, 2012: *Dignity, Death and Deprivation of Liberty: Human Rights in the Court of Protection*, One Crown Office Row, London.
- PORTER, Roy, 1987: *Mind-forg'd manacles: A history of madness in England from the Restoration to the Regency*, Harvard University Press, Cambridge, MA.
- ROBINSON, Robert and SCOTT-MONC RIEFF, Lucy, 2014: "Making Sense of Bournewood", *Journal of Mental Health Law*, volumen 1, Nº 12, pp. 17.
- ROYAL Commission on the Law Relating to Mental Illness and Mental Deficiency, 1957: *Report 1954-1957*, Cm 169, HMSO, London

- SAMUEL, Mithran, 2012: "Many deprived of liberty without safeguards, warn experts", *Community Care*. Disponible en: <https://www.communitycare.co.uk/2012/02/29/many-deprived-of-liberty-without-safeguards-warn-experts/>
- SPIVAKOVSKY, Claire, STEELE, Linda and WELLER, P., 2020: The Legacies of Institutionalisation: Disability, Law and Policy in the "Deinstitutionalised" Community, Hart, Oxford.
- SPIVAKOVSKY, Claire. and STEELE, Linda, 2021: Disability Law in a Pandemic: The Temporal Folds of Medico-legal Violence, *Social & Legal Studies*, volume 32, N° 2, <https://doi.org/10.1177/09646639211022795>.
- SERIES, Lucy and Nilsson, Anna, 2018: "Article 12: Equal Recognition Before the Law", en Ilias BANTEKAS, Michael STEIN, and Dimitris ANASTASIOU (Editors), *Commentary on UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Oxford University Press, Oxford.
- SERIES, Lucy, 2019: "On detaining 300,000 people: The Liberty Protection Safeguards", *International Journal of Mental Health and Capacity Law*, volumen 25, N° 2, pp. 82-123.
- SERIES, Lucy, 2020: "Making sense of Cheshire West, in The Legacies of Institutionalisation: Disability, Law and Policy", Claire SPIVAKOVSKY, Linda STEELE, and Penelope WELLER (Editors), *"Deinstitutionalised" Community*, Hart, Oxford.
- SERIES, Lucy, 2022: Deprivation of Liberty in the Shadows of the Institution, Bristol University Press, Bristol.
- SERIES, Lucy, 2023: "Of Powers and Safeguards", en Jean McHale y Atina Krajewska (editors), *Re-imagining Health and Care Law*, in press, Edward Elgar Publishing, Cheltenham.
- STEELE, Linda, 2017: "Temporality, disability and institutional violence: revisiting In re F", *Griffith Law Review*, volumen 26, N° 3, pp. 378-400.
- STURGE, Georgina y CARTHEW, Helena, 2022: *UK Prison Population Statistics*, House of Commons Library, London.
- SUZUKI, Akihito, 2006: *Madness at Home: The Psychiatrist, the Patient and the Family in England, 1820 – 1860*, University of California Press, Berkeley.
- TROKE, Ben, 2012: "The death of deprivation of liberty safeguards (DOLS)?", *Social Care and Neurodisability*, volumen 3, N° 2, p. 56.
- UNSWORTH, Cliver, 1991: "Mental Disorder and the Tutelary Relationship: From Pre- to Post-Carceral Legal Order", *Journal of Law and Society*, volumen 18, N° 22, pp. 254-278.
- WISE, Sarah, 2012: *Inconvenient People*, Random House, London.
- WILDEMAN, S., 2020: "Disabling solitary: An anti-carceral critique of Canada's solitary confinement litigation", in Claire SPIVAKOVSKY, Linda STEELE, and Penelope WELLER (Editors) *The Legacies of Institutionalisation: Disability, Law and Policy in the "Deinstitutionalised" Community*, Hart, Oxford.
- WOLFENBERGER, Wolf, NIRJE, Bengt, OLSHANSKY, Simon, PERSKE, Robert y ROOS, Philip, 1972: *The Principle of Normalization in Human Services*, National Institute on Mental Retardation, Toronto.

### *Sentencias citadas*

- ENGLAND and Wales Court of Appeal, sentencia de 28 de febrero de 2011, EWCA Civ 190.
- ENGLAND and Wales Court of Protection, sentencia del 16 de enero de 2016, EWCOP 5.
- ENGLAND and Wales Court of Protection, sentencia del 20 de septiembre de 2017, EWCOP 18.
- ENGLAND and Wales Court of Protection, sentencia del 04 de enero de 2021, [2021] EWCOP 9.
- ENGLAND and Wales High Court, sentencia del 26 de diciembre del 2006, EWHC 3459 (Fam).
- ENGLAND and Wales High Court, sentencia del 15 de abril del 2010, EWHC 785 (Fam).
- ENGLAND and Wales High Court, sentencia del 9 de junio del 2011, EWHC 1337 (COP).

ENGLAND and Wales High Court, sentencia del 14 de junio del 2011, EWHC 1330 (Fam).  
ENGLAND and Wales High Court, sentencia del 09 de noviembre del 2011, EWHC Civ 1257.  
ENGLAND and Wales High Court, sentencia del 26 de julio del 2012, EWHC 2136 (COP).  
EUROPEAN Court of Human Rights, sentencia de 05 de octubre de 2004, [2004] ECHR 720.  
THE Supreme Court of the United Kingdom, sentencia de 19 de marzo de 2014, UKSC 19.  
UNITED Kingdom House of Lords Decisions, opinión del 25 de junio de 1998, [1998] UKHL 24.